



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 22/06/2004 VLSFB

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10073.000387/99-17
Recurso nº : 124.092
Acórdão nº : 203-09.352

Recorrente : NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADES. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhes execução.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10073.000387/99-17
Recurso nº : 124.092
Acórdão nº : 203-09.352

Recorrente : NAOMI COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“O auto de infração de fls. 11/23 exige o montante de R\$642.798,26 a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, tendo como fundamento legal os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 1991, R\$482.098,70 a título de multa de ofício, com base no art. 10, parágrafo único da Lei Complementar 70/91 e art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, além dos acréscimos legais cabíveis, relativos ao período de 30/11/1997 a 31/12/1998.

Em 19/04/1999, a interessada apresentou impugnação (fls.32/52), onde discorre sobre a constituição da Cofins e sua natureza. Amparada em opiniões doutrinárias conclui que, sendo a Cofins uma contribuição parafiscal, está ela compreendida no gênero “tributo” e, portanto, sujeita aos princípios elencados na Constituição. Nesse diapasão, afirma que a Cofins desrespeita o princípio da não-cumulatividade dos impostos previsto no art. 154, I, da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.

Na seqüência, desenvolve toda uma tese acerca da criação da contribuição, sua classificação dentro do Código Tributário Nacional, de 1966, suas características e, ao final, diz que as contribuições sociais devem obediência ao Princípio da Estrita Reserva Legal, somente podendo ser instituídas mediante lei ordinária, e que, em assim sendo, como não existe essa lei ordinária, a COFINS não pode ser exigida, razão pela qual o auto de infração deve ser anulado.”

adiante: A DRJ no Rio de Janeiro – RJ proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 30/11/1997 a 31/12/1998

Ementa: COFINS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Lançamento Procedente”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF

Fl.

Processo nº : 10073.000387/99-17
Recurso nº : 124.092
Acórdão nº : 203-09.352

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando os argumentos expendidos na peça impugnatória.

Aduz vasta doutrina, no sentido da natureza tributária da contribuição, para concluir na afirmação de que a COFINS, por ser cumulativa, concedendo benefício ilegal para os estados-membros da federação em relação aos outros menos desenvolvidos, é inconstitucional, inclusive alegando que a mesma não pode ser cobrada por não existir lei ordinária que a tenha instituído.

É o relatório.



Processo nº : 10073.000387/99-17
Recurso nº : 124.092
Acórdão nº : 203-09.352

**VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES**

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Trata a peça recursal apenas da alegação de que a COFINS é inconstitucional, inclusive não tendo sido instituída por lei ordinária.

Ressalte-se, primeiramente, que a COFINS foi instituída pela Lei Complementar 70/91, de categoria hierárquica, obviamente, superior à lei ordinária.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor



Processo nº : 10073.000387/99-17
Recurso nº : 124.092
Acórdão nº : 203-09.352

José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES